

Proceso No 29124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 28

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)

VISTOS:

De conformidad con los artículos 56 y siguientes de la Ley 906 de 2004 se pronuncia la Sala sobre el impedimento expresado por la doctora Margarita Rosa Cortés Velasco, en su calidad de Conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, para conocer en segunda instancia el recurso elevado por la defensa de GUILLERMO GARCÍA MONTOYA dentro del proceso que se le adelanta por el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística y arbitrio rentístico.

ANTECEDENTES

1. Por hechos informados a la Fiscalía 32 Seccional de Belén de Umbría el 6 de abril de 2006, relacionados con la presunta comercialización ilegal de chance en ese municipio así como la realización de apuestas clandestinas, se efectuó diligencia de registro y allanamiento el 21 de abril del mismo año a las 9:40 de la noche -previa orden expedida por la Fiscalía el día 7 del mismo mes y año- al inmueble ubicado en la calle 5 No. 11-28, lugar donde se incautaron algunas evidencias y se dio captura al señor GUILLERMO GARCÍA

MONTOYA, quien posteriormente fue dejado en libertad al no proceder en su contra la detención preventiva.

El Juez Segundo Penal Municipal de Pereira celebró el 30 de abril de 2006 audiencia de control de legalidad de la diligencia de registro y allanamiento y la halló ajustada a la ley.

2. El 17 de julio de 2007 la Fiscalía 32 Seccional de Belén de Umbría presentó escrito de acusación contra Guillermo García Montoya como presunto autor responsable del delito de Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística y Arbitrio Rentístico.

3. Al ser trasladado temporalmente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía al municipio de Belén de Umbría¹ – puesto que se declaró fundado impedimento manifestado por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría- éste avocó conocimiento de las diligencias el 28 de agosto de 2007, celebrándose el 21 de septiembre audiencia de formulación de acusación. En dicha audiencia la defensa propuso la nulidad de la actuación con sustento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2007, argumentando entre otros en la ilegalidad de la diligencia de registro y allanamiento realizada en horas de la noche el día 21 de abril de 2006, así como la ausencia del implicado en la audiencia de legalización de dicho procedimiento cuando el artículo 237 del mismo estatuto la requiere.

Dicha petición fue despachada desfavorablemente, ante lo cual el apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; en el primero se negó, mientras se concedió el segundo en el efecto suspensivo ante el Tribunal Superior de Pereira.

4. Remitido el expediente al Tribunal Superior de Pereira y correspondiéndole conocer el recurso a la Sala Penal compuesta por los doctores IVANOV ARTEAGA GUZMÁN, JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE y LEONEL ROGELES MORENO, mediante proveído del 28 de

noviembre de 2007 de esta Corporación², se declaró fundado el impedimento por ellos manifestado al haber conocido con anterioridad acción de tutela con ocasión de la misma actuación y haberse pronunciado sobre el tema objeto de alzada.

5. Una vez sorteados los respectivos conjueces, la doctora Margarita Rosa Cortés Velasco, tomó posesión del cargo el 12 de diciembre de 2007 y el 21 de enero de 2008 se declaró impedida para conocer del recurso, esgrimiendo que: “en días pasados, el doctor RIOS BEDOYA³ pidió mi opinión sobre la legalidad de los allanamientos practicados fuera del horario establecido en el artículo 225.1 del código de procedimiento penal. Mi respuesta fue contundente sobre la ilegalidad de tal actuación, explicándole que cuando no se presentara alguna de las circunstancias excepcionales consagradas por la misma norma, tal allanamiento carecería de legalidad.”

Agrega que como sobre el puntual tema de la controversia manifestó su opinión al defensor, debe ser retirada del conocimiento del asunto.

Conforme a lo anterior por auto del 21 de enero de 2008, se remitieron las diligencias a esta Corporación para que se decida sobre el impedimento planteado.

CONSIDERACIONES:

Concerniendo a la Corte en virtud de los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004 y en los términos precisados en providencias de abril 20 (Rad. 23542) y julio 13 de 2005 (Rad. 23878), decidir sobre el impedimento manifestado por un Magistrado de un Tribunal de Distrito del cual la Corporación es su superior jerárquico, o lo que es ahora su equivalente un Conjuez de Tribunal Superior, decide la Sala sobre el mismo.

La causal esgrimida por la Conjuez se contempla en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004:

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso. (Subrayas fuera del texto).

La Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que la opinión constitutiva de la causal impeditiva citada es aquella que hace el funcionario judicial por fuera del proceso, sin que quepa en ella la expresada en el ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de su deber⁴ con excepción del evento en que sea él mismo quien “haya dictado la providencia cuya revisión se trata”.

De antaño se ha precisado también que no es cualquier opinión por ligera y superficial⁵ la que da lugar a la separación del juez del conocimiento de un asunto, sino preponderantemente la que por su naturaleza y entidad llega a comprometer la imparcialidad y su ponderación por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir.

En tanto que las opiniones surgidas del ejercicio funcional y de los deberes emanados de la actividad funcional no se erigen en motivo de impedimento, tampoco lo serán aquellas que guardan alguna relación con asuntos sometidos con posterioridad a su conocimiento bajo los supuestos de que ellos ofrecerían una visión anticipada de los mismos y afectarían su independencia de análisis, cuando no están referidas a sus aspectos sustanciales.

Así ha precisado la Sala al respecto:

“(…) la Corte ha sostenido que la ley, al consagrar dicha causal de impedimento, no autoriza la separación del proceso a quien haya brindado cualquier opinión, sino sólo aquella que por su naturaleza pueda comprometer los fines que pretende proteger, esto es, la imparcialidad de la administración de justicia, como cuando ya se ha emitido

un criterio serio y razonado sobre el asunto que ahora debe revisar.⁶

De lo anterior se desprende que la opinión emitida por el juez o funcionario correspondiente relacionado con el tema o la materia sometida a su consideración no compromete ab initio su imparcialidad ni amerita su separación del proceso, así provenga -como en el caso- de la manifestación realizada al defensor sobre la legalidad de las diligencias de allanamiento y registro, que si bien sí se erige como el eje de la controversia creada en razón del recurso de apelación, no se observa comprometa de entrada la decisión que habría de tomar en su calidad de Conjuez, puesto que simplemente expuso su punto de vista jurídico al respecto.

Lo sustancial, ha dicho la Sala⁷, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción.⁸ (Subrayas fuera del texto)

Fue como, si bien es cierto la funcionaria expresó su opinión acerca de la ilegalidad de los allanamientos practicados fuera del horario contemplado en el artículo 225 de C. de P.P., ella misma aceptó circunstancias excepcionales a la mentada regla, lo que constituye la apreciación que de la norma en cita tiene como profesional del derecho, sin que de alguna manera constituya prejuzgamiento; dado que de su manifestación de impedimento no se desprende que el apelante le haya consultado específicamente el caso de su cliente requiriéndole su concepto, sino que a modo de interrogante como colega indagó por su perspectiva del tema, la cual no fue definitiva o en términos de la cita antes transcrita “vinculante”, pues no se vislumbra de manera alguna cómo haya comprometido su decisión en el proceso concreto.

Es así un hecho totalmente ajeno el que fuera el defensor quien le hubiese consultado sobre el tema jurídico, pues pudo haber sido cualquier otra persona o colega quien le preguntara sobre el mismo tópico; claro está, diferente hubiese sido si ella conociendo las circunstancias específicas del caso hubiera afirmado la ilegalidad o legalidad de la actuación -lo cual no se desprende de la manifestación de impedimento- puesto que allí efectivamente la parcialidad estaría presente, pues anticipadamente habría tomado partida dentro del asunto en cuestión.

El fin de las declaraciones de impedimentos es preservar la imparcialidad del funcionario y no coartar su criterio jurídico, pues se reconoce que ello hace parte de la formación intelectual indispensable de cada persona, más aún cuando está investido de facultades jurisdiccionales.

La Sala observa entonces, que la declaración de impedimento es equivocada porque como se anotó con anterioridad, la opinión que dio no tiene la trascendencia suficiente para comprometer su imparcialidad y decir que de manera anticipada ya tomó partido dentro del proceso, pues sólo al evaluar los argumentos presentados por el apelante junto con los aspectos fácticos de la diligencia atacada podrá tomar la determinación que con su sabiduría y acogiéndose a la ley resulta procedente.

Conforme a lo dicho en precedencia sin que se den los presupuestos exigidos por la causal invocada por la Conjuez para declararse impedida, se tiene por infundado el motivo alegado para separarse del conocimiento del proceso en razón de la impugnación impetrada contra la negativa de nulidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la doctora Margarita Rosa Cortés, Conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Devuélvanse de inmediato las diligencias al Tribunal de origen.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Resolución No. 203 de 24 de agosto de 2007 dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda

2 Radicado 28661.

3 Defensor del señor Guillermo García Montoya

4 Auto 1º de diciembre de 1987, Rad. 2386.

5 Auto 20 de octubre de 1992, Rad. 7899.

6 Auto del 19 de Febrero de 2007, Rad. 25045.

7 Auto de 13 de julio de 2005, Rad. 23840.

8 Auto del 7 de marzo de 2007, Rad. 26853.